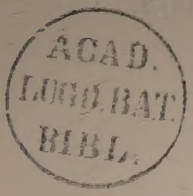
Über die
Bedeutung der Leistungsmöglichkeit für das Vorhandensein des Gläubigerverzugs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau



vorgelegt von

Max Schulz
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Das Wort Verzug. Teilung der Untersuchung 1

I. Abschnitt.

A. Die Begründung.

§ 2. Gläubigerverzug setzt durch seine Begriffsbestimmung Möglichkeit der Leistung nicht unbedingt voraus 2

§ 3. § 297 BGB. und die Voraussetzung des Imstandeseins 8

§ 4. Welche Unmöglichkeit kommt in Betracht, bei welchen Verträgen kann trotz Unmöglichkeit der Leistung Annahmeverzug eintreten 14

B. Die praktischen Ergebnisse.

§ 5. Die herrschende Meinung 22

§ 6. Oertmann, Strohal, Rümelin 23

§ 7. Besonders die Theorie Tietzes 29

§ 8. Die Regelung der Fälle durch den Annahmeverzug 33

§ 9. Ausscheidungen 36

II. Unmöglichkeit während des Annahmeverzugs.

§ 10. Unmöglichkeit während des Annahmeverzugs 38

III. Das Resultat.

§ 11. Die Beantwortung der Frage 40

Literaturverzeichnis.

Block, Joh., Die Voraussetzungen der mora creditoris nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Greifswald 1904.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1898.

Crome, Carl, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.

Crome, Carl, Partiarische Rechtsgeschäfte. Tübingen und Leipzig 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 1905.

Dochnal, Die Gefahrtragung beim Werkvertrage. In Jherings Jahrbüchern Bd. 48.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1908.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1902.

Hachenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.

Haidlen, Das Bürgerliche Gesetzbuch und Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzlichen Vorschriften. Stuttgart 1897.

Hirsch, Zur Revision der Lehre vom Gläubigerverzuge. 1897.

Jacobi, Ernst, Die Abnahmepflicht des Käufers unter Berücksichtigung der Abnahmepflicht des Werkbestellers. In Jherings Jahrbüchern Bd. 45.

Jacobi, O., Die Lehre vom Dienstvertrage. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 4.

Kohler, Der Gläubigerverzug. In Jherings Jahrbüchern Bd. 17.

Kohler, Der Gläubigerverzug. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 13.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Berlin 1906.

Kornfeld, Die Voraussetzungen der mora creditoris nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Rostock 1903.

Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung. In Fischers Abhandlungen Bd. 7, 2. Jena 1900.

Kisch, Kritik über Tietzes Unmöglichkeit. In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 44 S. 506 f.

Kisch, Besprechung des Lehrbuchs von Enneccerus. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 29 S. 528.

Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen. In Fischers Abhandlungen Bd. 7, 1. Jena 1900.

Kramer, Gegenseitige Verträge. Halle 1904.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. 2. Leipzig 1908.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland. Amtliche Ausgabe. Berlin 1888.

Munk, Wesen und Voraussetzungen der mora creditoris im gemeinen Recht und Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1898.

Meyer, Alex, Zur Lehre von der Gefahrtragung für die Unmöglichkeit der Leistung beim gegenseitigen Vertrage, insbesondere beim Arbeitsvertrage. Dissert. Bonn 1906.

v. Madei, Lehre von der mora. 1838.

Mommsen, Fr., Beiträge zum Obligationenrecht. Bd. 1 u. 3. 1855.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Oertmann, Der Zufall bei der Werkverdingung. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 24.

Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 2. 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung. Guttentag 1898.

Rosenberg, L., Der Verzug des Gläubigers. In Jherings Jahrbüchern Bd. 43.

Reichsgericht, Entscheidungen des, in Zivilsachen.

Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen des.

Romeick, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Heft 1. 1901.

Rümelin, Kulpahaftung und Kausalhaftung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 88.

Rümelin, Zur Lehre von der Teilung der Rechte. In Jherings Jahrbüchern Bd. 28.

Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.

Riezler, Der Werkvertrag. In Fischers Abhandlungen Bd. 4, 4.

Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag unter dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Stuttgart 1903.

v. Schey, Begriff und Wesen der mora creditoris im österreichischen und gemeinen Recht. Wien 1884.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 1907.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1908.

Strohal in Jherings Jahrbüchern Bd. 33 S. 384.

Tietze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichem Recht. Leipzig 1900.

Tietze, Kritik über Kisch, In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 45 S. 338.

Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, Ed. Huschke. Leipzig 1840.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. 1876.

Warschauer, F., Der Tatbestand des Annahmeverzugs nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Breslau 1902.

Wentrup, Der Gläubigerverzug im Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Erlangen 1899.

Wachsner, J., Voraussetzungen und Wirkungen im Annahmeverzug nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Rostock 1900.

Windscheid, Lehrbuch der Pandekten, herausgegeben von Kipp. 9. Aufl. 1906.

Windscheid, Heidelberger Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 2 S. 138.

Vorwort.

Bei dem Streit, ob Gläubigerverzug unbedingt Möglichkeit der Leistung voraussetze, handelt es sich um die Verteilung der Gefahr beim Werkvertrag und Dienstvertrag. Die allgemeine Regelung, die das Bürgerliche Gesetzbuch vor allem im § 644 für den Werkvertrag gibt, wahrt durchaus nicht das Interesse beider Teile in angemessener Weise,[1]) sondern enthält vielmehr „eine gröbliche Benachteiligung der produktiven Stände".[2]) Man hat versucht, ohne Zuhilfenahme des Instituts des Annahmeverzuges eine gerechtere Regelung anzubahnen,[3]) ohne indeß zu befriedigenden Resultaten zu gelangen. Prüfen wir, ob wir im Gläubigerverzug „die Handhabe zu einer günstigeren Auslegung haben, die das Gesetz zur Vermeidung von Härten bietet".[4])

§ 1.

Das Wort Verzug wird in Literatur und Gesetz zur Bezeichnung für zwei völlig verschiedene Begriffe verwandt.

I. Zunächst bezeichnet man mit dem Worte Gläubigerverzug eine Unterlassung des Gläubigers. Dahin gehören die Definitionen der mora creditoris, wie: mora creditoris ist die Verzögerung der Erfüllung usw.; Gläubigerverzug ist eine widerrechtliche Verhinderung der Schuldabtragung, oder endlich: Gläubigerverzug liegt vor, wenn der Gläubiger die von seiner Seite erforderliche Mitwirkung zur Schuldabtragung unterläßt.[1])

---

[1] Haidlen, Das BGB. usw. zu § 642.

[2] Oertmann in Grünhuts Zeitschr. Bd. 24 S. 70.

[3] vgl. §§ 6 u. 7 dieser Arbeit.

[4] Oertmann a. a. O.

[1] v. Schey, Begriff und Wesen der mora creditoris im österreichischen und gemeinen Recht 1884 Kap. 5 S. 107; Fr. Mommsen, Beitr. z. ObIR. Bd. 3 1855 S. 135, 138.

Wir bezeichnen hier mit dem Worte Verzug eine Unterlassung des Gläubigers, die bestimmte rechtliche Folgen hat.

II. Dazu im Gegensatz gebraucht vor allem das Bürgerliche Gesetzbuch das Wort Verzug gerade zur Bezeichnung der rechtlichen Folgen dieser Unterlassung, des Zustandes, der kraft Rechtsordnung infolge der Unterlassung eintritt. Vergleichen wir § 300. Der Schuldner hat während des Verzuges des Gläubigers Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (vgl. auch §§ 324, 642 BGB.). „Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzuges usw." In eben diesem Sinne Verzug gleich Zustand sprechen die Belege: „Beendigung der mora des Gläubigers tritt ein", ebenso: „eine Beendigung der mora tritt nun immer ein, sowie das Recht des Gläubigers"[2] usw.

III. Demnach bezeichnen wir mit dem Worte Gläubigerverzug einmal eine Unterlassung des Gläubigers, die bestimmte rechtliche Folgen hat, das andere Mal die Rechtswirkungen selbst, den Rechtszustand, der eintritt durch die Unterlassung des Gläubigers.

Demnach ist zu prüfen:

1. Gehört zum Tatbestande des Verzuges unbedingt Möglichkeit der Leistung?

2. Bleibt der Gläubiger im Verzuge der Annahme, auch wenn die Leistung während des Verzuges unmöglich geworden ist?

Es wird in der Bearbeitung zunächst versucht werden, die erste gestellte Frage zu beantworten, wir nennen also „Gläubigerverzug" eine Unterlassung des Gläubigers mit bestimmten rechtlichen Folgen.

§ 2.

I. Abzulehnen ist die Definition: Verzug als „Nichtannahme einer angebotenen Erfüllung".[1] Dies ist für das heutige Recht, das beim Werkvertrag im § 642 BGB. Verzug auch dann annimmt,

---

[2] Mommsen a. a. O. S. 137 ff.

[1] Rosenberg, Jherings Jahrb. Bd. 43 S. 142 Anm. 1 u. die dort Zit.; ebenso F. Warschauer, Der Tatbestand des Annahmeverzugs nach gemeinem Recht und dem BGB., Diss. Breslau 1902, S. 4 f.; Wentrup, Der Gläubigerverzug im BGB., Diss. Erlangen 1899, S. 7 f.

wenn die Leistung noch gar nicht angenommen werden kann, zu eng. In den Fällen, in denen zur Leistung eine Mitwirkung des Gläubigers erforderlich wäre, würde der Gläubiger dadurch, daß er nicht mitwirkt, nie in Verzug kommen. Annehmen kann er ja erst, wenn die Leistung fertig hergestellt ist. Käme die Dame nicht zur Anprobe zu ihrer Schneiderin, bei der sie ein Kleid bestellt hat, so würde sie dann nicht in Verzug kommen, ebenso nicht der Besteller beim Spezifikationskauf, der mit der Angabe von Maß, Zahl und Gewicht säumig ist. Das sind aber nach § 642 BGB. und § 375 HGB. Verzugsfälle.

II. In den beiden folgenden Definitionen hat man Möglichkeit der Leistung als unbedingtes Erfordernis des Annahmeverzuges sogleich in der Begriffsbestimmung festsetzen wollen.

Verzug ist Verzögern der Erfüllung.[2]) Verzögern kann ich freilich nur eine mögliche Leistung. Erst durch den Verzug wird eine Leistung verzögert, Verzögern ist also eine Wirkung des Verzuges. Einen Begriff kann ich aber nie durch seine Wirkung definieren. Ferner würden eine ganze Reihe von Fällen ausscheiden, in denen unzweifelhaft Verzug vorliegt. Wenn die Dame auch einige Male zur Anprobe bei der Schneiderin nicht erscheint, so kann vielleicht doch das Kleid zum festgesetzten Termine fertiggestellt werden, mithin liegt eine Verzögerung der Leistung durchaus nicht vor, ein Verzug würde nie angenommen werden können. Soll nun die Schneiderin umsonst Anprobestunden angesetzt und auf die Dame gewartet haben? Auch hier müssen wir Verzug annehmen und der Schneiderin dadurch ein Recht auf Entschädigung für die verpaßten Anproben zusichern (§ 304 BGB.). Ob im Leben von diesem Recht ein ausgiebiger Gebrauch gemacht werden wird, ist allerdings zweifelhaft.[3])

Man hat hier zu leugnen versucht, daß Verzögern stets Möglichkeit voraussetzt, und daß, wenn durch den Verzug die Leistung unmöglich wird, von einem Verzögern nicht mehr die Rede

---

[2] Mommsen a. a. O. S. 138; v. Schey a. a. O. S. 107; Enneccerus-Lehmann, Lehrb. des bürgerl. R. 1908 Bd. 1 S. 706; Rosenberg a. a. O. S. 143 Anm. 2 und die dort Zitierten.

[3] Hachenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag im BGB. 1898 S. 80.

sein kann.[4]) Wenn ich ein bestimmtes Ereignis verzögere, so tritt das Ereignis doch ein, aber später, als dies ohne mein Dazwischenwirken geschehen wäre. Verzögere ich das Sterben eines Patienten, so stirbt er doch, aber später, als dies ohne mein Eingreifen geschehen wäre. Verzögere ich das Eintreffen eines Zuges, so läuft der Zug ein, aber später, als dies nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre. Wie soll ich das Eintreffen eines Zuges verzögern, wenn dieser, bevor ich handeln konnte, entgleist ist? Das ist ausgeschlossen. Ebenso kann ich eine Leistung nicht verzögern, die vorher unmöglich geworden ist.

Wird die Leistung durch meinen Verzug — vor allem beim Fixgeschäft — unmöglich, so hieße es doch den Worten Gewalt antun, hier noch von einem Verzögern zu sprechen. Dann müßte die Leistung geschehen, aber später, als dies ohne meinen Verzug geschehen wäre. Das ist nicht möglich, die Leistung ist eben unmöglich. Unmöglichkeit der Leistung und Verzug würden sich demnach ausschließen.

III. Abzulehnen ist auch die Bestimmung des Verzuges als „Ablehnung der Leistung in Worten und Werken".[5] Ablehnung ist gegenüber der Nichtannahme nur die im gewollten Tun oder Lassen des Gläubigers erscheinende Nichtannahme, also ein spezieller Fall der Nichtannahme.[6] Denn Nichtannahme würde auch vorliegen, wenn der Arbeitgeber geisteskrank geworden ist, dem der Schuldner Unterricht erteilen soll, wenn das zu wartende Tier entsprungen ist, die Nichtannahme also nicht im gewollten Tun oder Lassen des Gläubigers liegt. Wäre Verzug gleich Ablehnung, so würde wieder Unmöglichkeit der Leistung den Annahmeverzug ausschließen, denn eine Leistung, die unmöglich ist, kann man nicht ablehnen. Danach läge kein Annahmeverzug vor, wenn der Kassenbeamte, wie er am Fälligkeitstage die Zahlung entgegennehmen will, in Ohnmacht fällt; die

---

[4] vgl. Mommsen a. a. O. S. 135, 138; v. Schey a. a. O. S. 108; C. W. Wolff, Zur Lehre von der mora, Göttingen 1841, S. 115; dagegen Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 159.

[5] B. H. Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. 2. 1908 S. 282.

[6] Lotmar a. a. O. S. 280.

Dame, die zur Anprobe ohne weiteres nicht erscheint, würde nicht in Verzug geraten, denn man kann aus diesem Nichterscheinen doch kaum schließen, daß sie die Leistung ablehnt, das will sie durchaus nicht.

Gegen diese Ansicht sprechen die Motive. Danach genügt zum Verzuge die nackte Tatsache der Nichtannahme.[7]

Dafür soll sprechen der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zusammenhang des Gesetzes.

Angezogen wird der § 295. „Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn usw." Wenn der Gläubiger erklärt, er werde die Leistung nicht annehmen, so kann das nur soviel heißen, als er werde die Leistung ablehnen, nicht, die Annahme werde auch ohne seinen Willen unterbleiben. Demnach bedeutet hier Nichtannahme soviel wie Ablehnung der Leistung. Das erscheint mir unanfechtbar. Aber daraus folgt m. E. nicht, daß Nichtannahme in jedem Falle gleich Ablehnen der Leistung ist. Wir haben gesehen, daß Nichtannahme der allgemeinere, der Ablehnung übergeordnete Begriff ist. Ich kann nun sehr wohl von den Fischen als von Lebewesen sprechen, darin liegt doch aber nicht, daß alle Lebewesen Fische sind. Daraus, daß das Bürgerliche Gesetzbuch hier mit Nichtannehmen Ablehnen bezeichnet, folgt durchaus nicht „entscheidend", daß das Bürgerliche Gesetzbuch in allen übrigen Fällen mit Annahme nicht den weiteren Begriff, sondern nur den engeren bezeichnet.[8]

§ 299 bestimmt, daß der Gläubiger nicht dadurch in Verzug kommen könne, daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert sei. Der Sinn dieses Paragraphen soll nur der sein können: „Der Gläubiger kommt in den angegebenen Fällen nicht dadurch in Verzug, daß er, vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert, nicht annimmt, d. h. die Nichtannahme aus einem bestimmten Grunde schließt ausnahmsweise den Annahmeverzug aus".[9] Gerade an

[7] Mot. z. Entw. eines BGB. für Deutschland 1888 Bd. 1 S. 69.

[8] Lotmar a. a. O. S. 281.

[9] Lotmar a. a. O.

diesem Paragraphen scheitert die Ansicht. § 299 läßt ausdrücklich Annahmeverzug eintreten bei Verhinderung in der Annahme, wenn der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat. Ist also der Gläubiger dann vorübergehend verhindert, so tritt Annahmeverzug ein, Annahmeverzug setzt Nichtannahme voraus, folglich muß vorübergehende Verhinderung gleich Nichtannahme sein. Wir können um diesen Schluß gar nicht kommen, das Erfordernis einer Ablehnung ist absolut nicht begründet, sonst müßte § 299 eben ausdrücklich lauten: „daß er, vorübergehend an der Annahme verhindert, nicht annimmt". Das ist aber nirgends ausgesprochen, und damit fällt die ganze Aufstellung.

Im Zusammenhang des Gesetzes soll diese Bedeutung der Nichtannahme begründet sein. Das soll § 297 ergeben.[10] Danach kommt der Gläubiger nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außerstande ist, die Leistung zu bewirken, d. h. wenn die Leistung unmöglich ist.[11] Und warum kommt der Gläubiger nicht in Verzug? Es heißt wörtlich: „Da es im ersten Falle nicht am Angebote fehlt, so kann nur das Fehlen der Nichtannahme der Grund sein. Es fehlt die Nichtannahme im Sinne einer Unterlassung, weil man eine Leistung, die unmöglich ist, nicht ablehnen kann. Daraus folgt auch hier, daß Nichtannehmen soviel bedeutet wie Ablehnen, denn eine unmögliche Leistung kann man nicht ablehnen". Ist aber in solchem Falle nur die Ablehnung der Leistung ohne rechtliche Folgen? Nehmen wir Verzug allgemein als vorliegend an, wenn auf der Gläubigerseite ein Hindernis der Schuldabtragung entgegensteht, so kann ein solches Hindernis gar nicht in Betracht kommen, wenn auf der Schuldnerseite ein Hindernis vorliegt. Dann ist das Hindernis auf der Gläubigerseite völlig bedeutungslos, denn die Leistung unterbleibt eines Hindernisses des Schuldners wegen, nicht einer Hinderung des Gläubigers wegen. Demnach ist nicht nur jede Ablehnung einer solchen

---

[10] Lotmar a. a. O.

[11] Über die Bedeutung des Nichtimstandeseins § 3 dieser Arbeit.

Leistung, sondern es ist auch jede Hinderung des Gläubigers bedeutungslos. Darum behält § 297 seine gute Bedeutung, wenn wir sagen, im Falle des Außerstandeseins des Schuldners ist ein Hindernis auf der Gläubigerseite ohne rechtliche Bedeutung, also auch Verzug des Gläubigers unmöglich. Darum setzt Verzug Imstandesein des Schuldners voraus. Aus § 297 folgt durchaus nicht, daß nur die Ablehnung bedeutungslos ist.

Bedenklich ist es aber, wenn Lotmar ein Angebot des § 297 als gültiges Angebot im Sinne des § 293 annimmt. Der Schuldner, der mir anbietet, 1000 Mk. zu bezahlen, während er kein Geld hat, macht kein rechtlich bedeutsames Angebot, denn dann wäre das Angebot eine lächerliche Komödie. Ein Angebot kann nur dann rechtliche Folgen haben, wenn der Schuldner seinerseits fähig ist, die Leistung zu bewirken. Dann fehlt es im ersten Falle des § 297 an dem Angebote, im zweiten Falle am Imstandesein des Schuldners, und es kann kein Verzug eintreten, weil ein Hindernis auf der Gläubigerseite die Leistung erst hindern kann, wenn der Schuldner völlig leistungsfähig ist, in unserem Falle also rechtlich bedeutungslos bleiben muß.

Auch § 297 liefert für eine derartige Einschränkung durchaus keinen Grund. Wir sind wohl berechtigt, auch Lotmars Begriffsbestimmung abzulehnen.

IV. Im Anschluß an die Motive nehmen wir demnach Annahmeverzug als vorliegend an, „wenn der Gläubiger den aus der konkreten Forderung für das von seiner Seite zu beobachtende Verhalten sich ergebenden Voraussetzungen nicht entspricht, das zur Erfüllung der Obligation führen würde“.[12] Annahmeverzug ist demnach das Unterbleiben der zur Schuldabtragung erforderlichen Mitwirkung des Gläubigers.[13] Gleichgültig ist, warum der Gläubiger nicht mitwirkt, insbesondere, ob Verschulden des Gläubigers vorliegt; denn der Verzug ist die Nichtausübung

---

[12] Mot. Bd. 2 S. 69.

[13] Hirsch a. a. O. S. 17; Rosenberg a. a. O. S. 141; Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R. 1906 Bd. 2 S. 196; Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 2 1908 § 293 Bem. 1b; so schon Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen 1840 Bd. 1 S. 128.

eines Rechtes, nicht die Nichterfüllung einer Pflicht des Gläubigers.[14]

Der Umfang der Mitwirkung bestimmt sich nach dem konkreten Vertrag. Lasse ich mir bei meinem Schneider einen Frack anfertigen und liefere ich den erforderlichen Stoff dazu, so besteht meine Mitwirkung in der Lieferung des Stoffes, im Maßnehmenlassen, ich muß ferner zur Anprobe kommen und endlich den Frack abnehmen. Soll der Schneider den Stoff liefern, ein Fall des sogen. Werklieferungsvertrages (§ 651 BGB.), so vermindert sich meine Mitwirkung um die Lieferung des Stoffes.

Aus dieser Begriffsbestimmung folgt noch nicht, daß Gläubigerverzug unbedingt Möglichkeit der Leistung voraussetze.

§ 3.

I. Die herrschende Meinung[1] geht von dem Grundsatz aus, der Verzug setze unbedingt Möglichkeit der Leistung voraus, und für diese Meinung wird zur Begründung der § 297 herangezogen. Gläubigerverzug setze, so argumentiert man, ein gültiges Angebot voraus, das sei aber nicht möglich bei Unmöglichkeit der Leistung gemäß § 297.[2] Prüfen wir diese Voraussetzung.

II. § 297 lautet: „Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 (der Gläubiger muß an einem bestimmten Termine eine Handlung vornehmen, die er nicht vorgenommen hat, dadurch

---

[14] Auf die Frage der Abnahmepflicht beim Kauf (§ 443 BGB.) und Werkvertrag (§ 631) war in der Arbeit nicht näher einzugehen. Darüber Romeick, Zur Technik des BGB. Heft 1 1901 S. 57f.; Jacobi, Jherings Jahrb. Bd. 45 S. 270 und die dort Zitierten.

[1] G. Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag 1905 S. 82; Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse 1906 § 643 Bem. 3, 1a; Dochnal, Jherings Jahrb. Bd. 48 S. 309; Tietze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerl. R. 1900 S. 22; Kisch, Die Wirkungen der nachträglichen eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung 1900 S. 80 Anm. 16.

[2] So auch Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag unter dem BGB. 1903 S. 52 Anm. 5.

gerät er ohne Angebot in Verzug) zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außerstande ist, die Leistung zu bewirken".

Nach der herrschenden Meinung ist der Schuldner dann „außerstande", wenn er nicht leisten kann, wenn die Leistung unmöglich ist, und auch die Schriftsteller, die das „Außerstandesein" anders deuten wollen, begnügen sich damit, anzugeben, die Bedeutung des § 297 werde oft überspannt.[3]

Betrachten wir die Entwicklungsgeschichte des § 297. Der 1. Entw. enthielt den heutigen § 297 als Unterbestimmung des § 257 1. Entw. In der damaligen Fassung lautete er:

Das nur wörtliche Anbieten in Verbindung mit dem Leistungsvermögen des Schuldners ist erforderlich

1. wenn der Gläubiger erklärt hat, er werde die Leistung nicht annehmen;

2. wenn der Gläubiger, damit die Leistung beginnen kann, vorher eine Handlung vorzunehmen hat;

3. wenn und soweit zur Ausführung der Leistung eine gleichzeitige Handlung des Gläubigers nötig ist.

Und die Motive[4] geben dafür folgende Begründung:

„Das Prinzip ist, der Schuldner hat diejenige Tätigkeit zu entwickeln, welche das besondere Schuldverhältnis ihm vorschreibt und welche, wenn der Gläubiger den aus der konkreten Forderung für das von seiner Seite zu beobachtende Verhalten sich ergebenden Voraussetzungen entspricht, zur Erfüllung der Obligation führt". Zweifellos ist mit diesen letzten Worten eine Art Begriffsbestimmung des Wortes Leistungsvermögen gegeben. Der Fabrikherr kommt also dann in Verzug, wenn der Fabrikarbeiter diejenige Tätigkeit entwickelt, — seine Arbeitskraft dem Herrn zur Verfügung stellt und zur Arbeit je nach der Art des Betriebes und Vertrages mit Werkzeugen erscheint, die das

---

[3] A. Meyer, Zur Lehre von der Gefahrtragung für die Unmöglichkeit der Leistung beim gegenseitigen Vertrage, insbesondere beim Arbeitsvertrage, Diss. Bonn 1906, S. 39f.; Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 256; Crome, System des deutschen bürgerl. R. 1902 Bd. 2, 2 § 268 III a.

[4] Mot. Bd. 2 S. 69.

Schuldverhältnis ihm vorschreibt und die zur Erfüllung der Obligation führen würde, wenn der Fabrikherr diejenige Mitwirkung gewähren würde, die er zur Erfüllung der obligatio gemäß dem konkreten Vertrage zu gewähren hat. Seine Mitwirkung bestände etwa in dem Gewähren von Arbeitsräumen, Stoff, Maschinen, je nach dem konkreten Vertrage. Der Schuldner hat also das Leistungsvermögen, wenn er unbehindert seine Arbeitskraft dem Herrn zur Verfügung stellen kann und will, wenn er die nötigen Werkzeuge hat, kurz, wenn auf seiner Seite kein Hindernis der Schuldabtragung entgegensteht. Daß Leistungsvermögen subjektive Fähigkeit des Schuldners bedeutet, geht auch aus Nr. 3 desselben Paragraphen hervor.

Der Gläubiger muß seine Mitwirkung bieten, sonst kann der Schuldner nicht mit der Leistung beginnen. Leistungsvermögen gleich Möglichkeit der Leistung zu setzen, hat hier gar keinen Sinn. Dann ist die Dame, die zum Maßnehmen zu ihrer Schneiderin nicht kommt, auch dann im Verzuge, wenn die Schneiderin zu eben der Zeit verreist war, um Einkäufe zu machen. Denn die Fertigstellung des Kleides braucht durch die zeitweilige Abwesenheit der Schneiderin durchaus nicht in Frage gestellt zu sein. Gerade das will aber m. E. diese Bestimmung verhüten, auf der Schuldnerseite darf kein Hindernis der Schuldabtragung entgegenstehen, der Schuldner muß „leistungsvermögend“ sein.

Denselben Sinn hat Leistungsvermögen auch im 1. Entw. § 255 Abs. 3. Ist für die Handlung des Gläubigers eine bestimmte Zeit nach dem Kalender oder dergestalt bestimmt, daß sie, nachdem Kündigung erfolgt ist, aus dem Kalender sich ergibt, so ist zum Verzuge, wenn dieser die Handlung nicht vornimmt, nur das Leistungsvermögen, nicht außerdem ein auch nur wörtliches Anbieten der Leistung erforderlich.

Daß durch das Erfordernis des Leistungsvermögens auch Möglichkeit der Leistung als unbedingtes Erfordernis des Annahmeverzuges festgestellt sei, ist aus dem 1. Entw. nicht ersichtlich. Erfordert wird nur völlige Leistungsbereitschaft des Schuldners.

In der 2. Lesung[5] taucht der schillernde Ausdruck „Imstandesein" auf. Und zwar heißt es hier im Antrag, der von der Kommission angenommen wurde, in § 253a: Ein wörtliches Angebot genügt, wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Ausführung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist usw. Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Anbietens die Leistung zu bewirken außerstande ist. Und die Protokolle[6] sagen ausdrücklich, daß der neu aufgenommene § 255a — im Entwurf 2. Lesung ist es der § 291 — nur eine Vereinfachung der Fassung darstelle. Sachlich ist der Abs. 3 nur bezüglich der Beweislast geändert. Es heißt dort wörtlich: „... daß in den bezeichneten Fällen der Schuldner nicht neben dem Angebot seine Leistungsbereitschaft zu beweisen hat, sondern der Gläubiger dartun muß, daß der Schuldner des Angebots ungeachtet nicht imstande gewesen sei, zu leisten". Hier steht Leistungsbereitschaft gleich imstande sein zu leisten. Leistungsbereit ist der Schuldner, wenn er seinerseits leisten kann, er subjektiv fähig und willig ist, die Leistung zu bewirken. Wieder ist keine Andeutung vorhanden, daß durch das Erfordernis der Leistungsbereitschaft auch Möglichkeit der Leistung zur unbedingten Voraussetzung des Gläubigerverzuges gemacht werde. Leistungsbereit ist der Küfer dann, wenn er Zeit, Kenntnisse und Arbeitswillen hat. Daß die Fässer, aus denen er den Wein abziehen soll, ausgelaufen oder gestohlen sind, die Leistung des Weinabziehens dadurch unmöglich geworden ist, ist auf die Leistungsbereitschaft ohne Einfluß. Der Gläubiger muß gemäß § 291 Entwurf 2. Lesung beweisen, daß der Schuldner nicht leistungsbereit gewesen sei, daß auf seiner Seite ein Hindernis der Leistung entgegengestanden habe, und diesen Zustand nennen die Protokolle das „Außerstandesein" des Schuldners, die Leistung zu bewirken. Daß dem Außerstandesein später ein anderer Sinn

---

[5] Prot. Bd. 1 S. 329.

[6] vgl. auch 1. Entw. § 237, wo Unmöglichkeit der Leistung und Außerstandesein einander gegenübergestellt werden.

beigelegt worden sei, ist nicht zu ersehen, und wir können als Sinn des § 297 „Außerstandesein“ bestimmen:

> Der Schuldner ist außerstande zu leisten, wenn auf seiner Seite ein Hindernis der Schuldabtragung entgegensteht.

Der Arbeiter im obigen Beispiele ist außerstande zu leisten, wenn er betrunken ist, wenn er den Arm gebrochen hat oder wenn er in einer Töpferei beschäftigt ist, ein Bein gebrochen hat und infolgedessen die Drehscheibe nicht mehr bewegen kann. Kommt er nüchtern und mit heilen Gliedern am Morgen zur Arbeit, so liegen auf seiner Seite „die Voraussetzungen vor, die, wenn der Gläubiger den aus der konkreten Forderung für sein Verhalten sich ergebenden Voraussetzungen entspräche“, zur Erfüllung der obligatio führen würden. Daß die Fabrik abgebrannt ist, hindert sein Imstandesein zur Leistung nicht.

III. Aus dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist im übrigen mit Sicherheit nichts auf den Sinn des Wortbildes „Außerstandesein“ zu schließen.[7] Die Bedeutung ist zu unbestimmt, und ohne die Entwicklungsgeschichte des § 297 könnte man wohl auch annehmen, daß Außerstandesein zur Bezeichnung für Unmöglichkeit der Leistung genommen werde.

Heranziehen könnte man höchstens noch § 552 BGB.: Der Vermieter ist außerstande, dem Mieter den Gebrauch der Wohnung zu gewähren. Das ist dann der Fall, wenn er den Gebrauch an einen Dritten überlassen hat, wenn also auf seiner Seite ein Hindernis für die Leistung vorliegt, nicht z. B. wenn der Mieter stirbt, bevor er einzieht, oder seine Möbel auf der Bahn liegen bleiben.

Der Entwurf 1. Lesung drückte das genauer aus (§ 518): Für die Zeit, in der der Vermieter durch Überlassung des Gebrauchs an einen anderen sich außerstande gesetzt hatte, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren, kann kein Mietzins verlangt werden.

Vgl. auch Motive zu § 518[8]: wenn er sich außer Stande gesetzt hat, d. h. wenn er die Sache gebraucht oder dieselbe einem Dritten zum Gebrauch überlassen hat.

---

[7] Darüber s. auch Lotmar a. a. O. Bd. 2 S. 164.

[8] Bd. 2 S. 400.

Den Zustand, der durch das Hindernis der Leistung auf der Schuldnerseite geschaffen worden ist, bezeichnet der § 552 BGB. mit Außerstandesein.

Auch hieraus dürfte ein Beweisgrund hergeleitet werden können, daß Außerstandesein in § 297 zur Bezeichnung für denselben Zustand gebraucht wird, wie im § 552. Dies ist allerdings unter den Stellen, wo das Bürgerliche Gesetzbuch das Wortbild Außerstandesein gebraucht, die einzige, die einen Aufschluß über den Gebrauch des Wortes gewährt.

Jedenfalls hindert die Entstehungsgeschichte uns nicht, anzunehmen, daß Außerstandesein im § 297 lediglich bedeutet Nichtbereitschaft des Schuldners, die Leistung zu bewirken.

IV. § 297 erfordert nicht allgemein Möglichkeit der Leistung, die übrigens in vielen Fällen, z. B. beim Kauf, zusammenfällt mit der Bereitschaft zu leisten, sondern verlangt nur vom Schuldner völliges Bereitsein zur Leistung. Wieweit das Imstandesein, zu leisten, geht, richtet sich nach dem konkreten Vertrage. Danach ist der Fabrikarbeiter leistungsbereit, wenn er arbeitswillig mit den nötigen geistigen und körperlichen Fähigkeiten ausgerüstet antritt; der Schneider, der aus von ihm gelieferten Stoffe einen Frack herstellt, ist leistungsbereit, wenn er den nötigen Stoff da hat oder sich jederzeit verschaffen kann und mit den nötigen Fähigkeiten ausgerüstet ist.

Anmerkung. Man hat auch dieses Erfordernis des Imstandeseins geleugnet für den Fall, daß der Gläubiger strikt dem Schuldner absagt. Wenn der Bauunternehmer vom Besteller eine bestimmte Absage erhält, so soll der Gläubiger auch dann in Verzug kommen, wenn der Bauunternehmer sich auf ein anderes Unternehmen eingelassen hat und infolgedessen nicht mehr leistungsbereit ist.[9] Nicht angängig ist es, hier mit der Ablehnung des Gläubigers sofort Verzug der Annahme eintreten zu lassen.[10] Der Gläubiger kann erst in Verzug kommen,

---

[9] Oertmann a. a. O. § 297 Bem. 2; Rosenberg a. a. O. S. 194 ff. So auch Wachsner, Voraussetzungen und Wirkungen des Annahmeverzugs nach gemeinem Recht und dem BGB., Diss. Rostock 1900, S. 12.

[10] Ziegler, Voraussetzungen und Wirkungen des Annahmeverzugs nach dem BGB., Diss. Leipzig 1901.

wenn der Schuldner leisten darf, und wenn am 1. April mit den Erdarbeiten laut Vertrag begonnen werden soll, so kann der Gläubiger, der am 1. Februar abschreibt, nicht am 1. Februar in Verzug kommen.[11] Man hilft hier wieder mit einer Fiktion, der Schuldner gilt als leistungsbereit, wenn er zur Zeit der strikten Absage leistungsbereit gewesen war und zur Leistung ohne die Absage des Gläubigers leistungsfähig gewesen wäre.[12]

Auch hier handelt es sich darum, dem Schuldner eine Entschädigung zu gewähren, und man gibt ihm dieselbe durch den § 642, beim Dienstvertrage durch den § 615. Das erzielte Resultat ist unanfechtbar. Der Schuhmacher, der trotz bestimmter Ablehnung die Stiefel zu Ende arbeitet, würde dann etwas erhalten, der aber, der ein Paar andere Stiefel vornimmt, würde leer ausgehen, der, der wirtschaftlich wertlose Arbeit verrichtet, von der Rechtsordnung besser gestellt sein als der, der wirtschaftlich wertvolle Arbeit leistet. Der Schuldner, der sich einer anderen Tätigkeit zuwendet bei strikter Absage des Gläubigers, hat mindestens ein ebenso gutes Recht auf Entschädigung wie der, der sich in gleicher Lage in Leistungsbereitschaft setzt.[13]

Der Weg der Fiktion aber dürfte unnötig sein. In jeder strikten Absage steckt eine verhüllte Kündigung, ein Rechtsgeschäft, wodurch das Rechtsverhältnis für die Zukunft aufgelöst wird. Dann tritt beim Werkvertrage § 649 ein, beim Dienstvertrag können wir denselben Paragraphen sehr wohl ebenfalls anwenden, und wir gelangen zu demselben Resultat ohne die Zuhilfenahme einer Fiktion.

§ 4.

I. Eine Leistung kann unmöglich werden

1. dadurch, daß der Schuldner nicht leistungsfähig ist,

2. dadurch, daß der Gläubiger die zur Bewirkung der Leistung erforderliche Mitwirkung nicht gewähren kann,

---

[11] Lotmar a. a. O. Bd. 2 S. 287 Anm. 1.

[12] Rosenberg a. a. O. S. 194.

[13] vgl. Entsch. d. ROHG. Bd. 9 S. 266, Bd. 5 S. 287, Bd. 16 S. 422.

3. daß der Schuldner leistungsunfähig, der Gläubiger mitwirkungsunfähig ist.

Ein anderer Fall der Unmöglichkeit ist nicht denkbar.

§ 297 erfordert zum Verzuge, wie wir oben sahen, subjektives Leistungsvermögen des Schuldners. Soll trotz Unmöglichkeit der Leistung Gläubigerverzug eintreten, so muß jedenfalls der Schuldner persönlich leistungsfähig sein, die Unmöglichkeit ihren Grund haben in der Unmöglichkeit der Mitwirkung des Gläubigers. Es scheiden demnach aus Fall I und III.

Fall II kann naturgemäß nicht eintreten bei Schuldverhältnissen, bei denen eine Mitwirkung des Gläubigers zur Bewirkung der Leistung nicht nötig ist — z. B. Obligationen, die auf ein Unterlassen gehen — oder eine sehr geringe ist — wie bei der Schenkung lediglich in der Annahme besteht.[1] Nimmt hier, aus welchem Grund auch immer, der Gläubiger nicht an, so ist die Leistung dadurch nicht unmöglich geworden, das ist dann eben der Normalfall des Verzuges. Diese Schuldverhältnisse scheiden ebenfalls aus.

Bei einer Reihe von Verträgen ist aber die Mitwirkung des Gläubigers auf die Möglichkeit der Leistung von entscheidendem Einfluß, vor allem beim Werkvertrag und Dienstvertrag, und hier läßt sich unser Fall sehr wohl denken. Stirbt der Besteller eines Porträts nach der ersten Sitzung, so ist die Leistung des Malers unmöglich geworden, weil der Besteller nicht mehr mitwirken kann. Der Maler kann dabei völlig leistungsfähig sein, auf seiner Seite braucht kein Hindernis der Leistung entgegenzustehen. Ebenso kann der Fabrikarbeiter völlig leistungsfähig, die Leistung aber unmöglich sein, weil dem Fabrikherrn die Fabrik abgebrannt ist, er also seine Mitwirkung zur Schuldabtragung nicht gewähren kann.

II. Das Bürgerliche Gesetzbuch scheidet die Unmöglichkeit von vornherein in subjektive und objektive. Bei der subjektiven Unmöglichkeit der Leistung hat die Unmöglichkeit ihren

---

[1] Man hat hier die Möglichkeit des Annahmeverzugs geleugnet, s. vor allem Tietze a. a. O. S. 22ff.; dagegen Lotmar a. a. O. Bd. 2 S. 285.

Grund in den besonderen Verhältnissen des Schuldners.[2] Sie ist nur unmöglich für den Schuldner und kann nur von ihm nicht bewirkt werden, alio possibile.

Objektive Unmöglichkeit dagegen liegt vor, wenn die Leistung für jedermann, einerlei ob aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, unmöglich ist, wenn die Unmöglichkeit ihren Grund hat in der Leistung an sich.[3] Der Begriff der Unmöglichkeit ist ein relativer. Objektive Unmöglichkeit ist auch dann vorhanden, wenn die Leistung die gemäß Parteivereinbarung oder gemäß allgemeiner Verkehrsanschauung geforderte Kraftanstrengung in erheblichem Maße überschreitet.

Kann Unmöglichkeit der Mitwirkung Unvermögen des Schuldners herbeiführen? Wenn die Mitwirkung dem Gläubiger unmöglich wird, so ist er unfähig, die Mitwirkung zu der bestimmten Leistung zu gewähren. Er kann sie keinem Menschen gewähren, weder dem Schuldner noch sonst jemandem, das bedeutet ja gerade die Unmöglichkeit der Mitwirkung. In den persönlichen Verhältnissen des Schuldners liegt die Unmöglichkeit der Leistung mithin nicht begründet, die Leistung ist nicht nur unmöglich für den Schuldner, sie ist es für jedermann. Wird die Mitwirkung des Gläubigers unmöglich, so kann nur objektive Unmöglichkeit der Leistung vorliegen.

III. Man hat diese Fälle der Unmöglichkeit der Leistung noch weiter einteilen wollen in die, bei denen die Mitwirkung des Gläubigers absolut unmöglich ist, und in die, in denen die Unmöglichkeit der Mitwirkung ihren Grund hat in den persönlichen Verhältnissen des Gläubigers.[4]

---

[2] Crome a. a. O. § 145b; Staudinger a. a. O. Bd. 2 Vorbem. zu § 272 II, § 275 Bem. 3; Oertmann Vorbem. zu § 275b; Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen 1900 S. 3ff.; Kisch a. a. O. S. 9; Tietze a. a. O. S. 61.

[3] Crome a. a. O.; Kisch a. a. O.; Tietze a. a. O.; Kleineidam a. a. O.; Oertmann Vorbem. zu § 275a; Planck, Das BGB. nebst EG. Bd. 2 1907 Vorbem. § 275 I.

[4] Kohler, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 S. 373; Tietze a. a. O. S. 22f.; Munk, Wesen und Voraussetzungen der mora creditoris im gemeinen Recht 1898 S. 71, vgl. auch S. 52 Anm. 209; Staub, Komm. z. HGB. Bd. 2 § 373 Anm. 15; Kisch a. a. O. S. 80, Krit. VSchr. Bd. 44 S. 513f., derselbe in Grünhuts Zeitschr. Bd. 29 S. 528; Enneccerus a. a. O. Bd. 1 S. 939.

Schließe ich mit einem Bauunternehmer einen Vertrag ab, dahingehend, er solle auf meinem Grundstück eine Villa erbauen, so kann die Leistung unmöglich werden,

a) wenn das Grundstück untergeht durch Erdbeben oder durch eine Springflut.[5] Dann kann niemand mehr dem Unternehmer die Gelegenheit bieten, auf diesem Grundstück eine Villa zu errichten, die Mitwirkung des Gläubigers ist objektiv unmöglich geworden;

b) wenn einer meiner Gläubiger eine einstweilige Verfügung gegen mich erwirbt, weil er selbst den Bauplatz für sich in Anspruch nimmt. Dann ist es wohl mir unmöglich, dem Bauunternehmer die erforderliche Mitwirkung zu gewähren, damit er das Bauwerk errichten kann, die Mitwirkung ist aber nur mir unmöglich, mein Gläubiger könnte sie sehr wohl gewähren. Dann läge ein Fall subjektiver Unmöglichkeit der Mitwirkung vor, wo die Unmöglichkeit der Leistung in meinen persönlichen Verhältnissen begründet ist.

Oder ich bestelle mir einen Küfer, um meinen Wein vom Faß auf Flaschen zu ziehen. Läuft das Faß aus, so liegt objektive Unmöglichkeit der Mitwirkung vor, wird mir das Faß gestohlen, oder verkaufe ich es, so bin ich nur unfähig zur Mitwirkung, derjenige, der mir das Faß gestohlen hat oder der es gekauft hat, könnte dem Küfer sehr wohl die Gelegenheit zur Verrichtung seiner Arbeit gewähren.

Es stünde demnach gegenüber:

1. der objektiven Unmöglichkeit, die auch den Schuldner leistungsunfähig macht — das Faß Wein, das mir der A verkauft hat, läuft vor der Übergabe aus — und

2. dem Unvermögen des Schuldners — das Faß Wein, das mir der A verkauft hat, ist vor der Übergabe von einem Angestellten an B verkauft und übergeben worden —;

3. die Unmöglichkeit der Mitwirkung des Gläubigers — das Faß Wein läuft aus, zu dessen Abziehen ich den Küfer bestellt habe —;

---

[5] Kleineidam a. a. O. S. 16.

4. das Unvermögen des Gläubigers zur Mitwirkung — das Faß Wein wird gestohlen.

Völlig abzulehnen ist es aber im Falle 4, etwa von einem Unvermögen des Schuldners zur Leistung zu sprechen.[6] Unvermögen des Schuldners liegt vor, „wenn die Leistung im Bereich menschlicher Kräfte, aber nicht im Bereich der Kräfte des Schuldners liegt".[7] Wenn der Heilschnitt gemacht werden soll und die Kranke nicht mehr die Kräfte hat, die Operation zu überstehen, wenn der vom Führer begleitete Alpenbesteiger unfähig wird, weiter zu gehen, so soll hiernach ein Unvermögen des Schuldners, das Werk zu vollenden, vorliegen. Hier soll die Bewirkung der Leistung nur dem Schuldner unmöglich geworden sein, die Unmöglichkeit ihren Grund in seinen persönlichen Verhältnissen haben, während es im Bereiche „menschlicher Kräfte liege, die Vollendung des Werkes zu bewirken". Aber wie ist das möglich, der Führer ist frisch und kräftig, es ist das herrlichste Tourenwetter, der Operateur hat heute seinen guten Tag, er hat heute eine besonders geschickte Hand, und doch liegt die Vollendung des Werkes nicht im Bereiche der Kräfte des Schuldners, des Bergführers, des Arztes. Einen Touristen, der sich ein Bein gebrochen hat oder der von der Bergkrankheit befallen worden ist, kann niemand auf den Mont Blanc führen, kein Operateur kann einen Heilschnitt an einer Kranken vornehmen, die nicht mehr die Kräfte hat, die Operation zu überstehen. Liegt es demnach im Bereiche menschlicher Kräfte, diese Leistung zu bewirken, offenbar nicht, und dann liegt nicht mehr Unvermögen des Schuldners, sondern Unmöglichkeit der Leistung vor. Sprechen wir in einem solchen Falle von Unvermögen des Schuldners, so verwirren wir die Begriffe Unmöglichkeit und Unvermögen.

Aus den oben angeführten Beispielen können wir ersehen, daß eine Unterscheidung zwischen Mitwirkungsunvermögen und Mitwirkungsunmöglichkeit, wie ich der Kürze halber die oben bestimmten Begriffe nennen will, für die Erkenntnis, ob die

---

[6] Kohler, Lehrb. Bd. 2 S. 372 ff.
[7] Kohler a. a. O. S. 77 § 29, 2.

Leistung möglich oder unmöglich ist, keine Resultate liefern kann. In beiden Fällen liegt ein besonders gearteter Fall objektiver Unmöglichkeit der Leistung vor.

Das ergeben auch folgende Überlegungen. Die ganze Scheidung von Unmöglichkeit und Unvermögen des Schuldners hat ihren letzten Grund darin, daß es gleichgültig ist, wer die Leistung dem Gläubiger macht. Wenn ich dem B sein Haus abkaufe, und A für mich die Summe an B bezahlt, so behalte ich meinen Anspruch gegen B, wenn B die Zahlung entgegennimmt. Ist es aber gleichgültig, an wen geleistet wird? Kann der Schuldner, wenn er die Leistung einem Dritten macht — abgesehen von Verträgen zugunsten Dritter —, die Vergütung von dem Gläubiger fordern? Wenn ich an A zahlen muß, kann ich an B mit befreiender Wirkung gegen A zahlen? Durchaus nicht, es ist nicht gleichgültig, an wen die Leistung geschieht, in wessen Vermögen die Leistung fließt. Nur wenn sie in das Vermögen des Gläubigers fließt, dann behält der Schuldner seinen Anspruch auf Vergütung, dann befreit er sich von dem Anspruch des Gläubigers gegen ihn. Die Leistung ist eine ganz neue und durchaus von der früheren verschiedene, wenn der Küfer dem Dieb, der mir das Faß Wein aus dem Keller gestohlen hat, den Wein auf Flaschen abzieht, wenn der A dem B, der von mir das Grundstück erworben hat, die von mir bestellte Villa aufbaut.[8] Ob ein anderer die Mitwirkung bieten kann, ist demnach völlig gleichgültig, ob der Gläubiger mitwirkungsunfähig ist oder ob die Mitwirkung objektiv unmöglich geworden ist, muß demnach juristisch völlig gleichgültig sein, in beiden Fällen liegt objektive Unmöglichkeit der Leistung vor.

IV. Zur Prüfung bleiben nunmehr die Fälle, in denen die Leistung unmöglich wird, weil der Gläubiger nicht mitwirken kann. Dort haben wir zu ermitteln, ob dem Schuldner durch Heranziehen des Gläubigerverzuges eine Vergütung gewährt werden kann.

A. Nachträgliche Unmöglichkeit ohne Verschulden eines Vertragsgenossen.

---

[8] Kisch, Krit. VSchr. Bd. 44 S. 513.

wie beim Schuldnerverzuge ein Verschulden des Schuldners.[11] Damit also der Gläubiger hätte in Verzug geraten können, hätte durch sein Verschulden seine Mitwirkung unmöglich werden und dadurch Unmöglichkeit der Leistung eintreten müssen. Dann hätte aber stets eine Unmöglichkeit vorgelegen, die der Gläubiger zu vertreten hatte. Dafür reichten die allgemeinen Unmöglichkeitsregeln aus. Ein Bedürfnis, hier noch Gläubigerverzug anzunehmen, bestand gar nicht.

Erst mit dem Auftreten der Kohlerschen Ansicht, Verzug gleich Nichtausübung eines Rechtes, wodurch das Erfordernis des Verschuldens des Gläubigers wegfiel, konnte das Problem aufkommen.[12]

C. Ursprüngliche Unmöglichkeit der Mitwirkung und dadurch ursprüngliche Unmöglichkeit der Leistung. Bei ursprünglicher Unmöglichkeit der Leistung ist der Vertrag nichtig (§ 306 BGB.). Dann hat der Gläubiger auch nicht das Recht der Mitwirkung, durch die Nichtausübung dieses Rechtes kann er nicht in Verzug kommen.

Nur in Fällen, in denen die Unmöglichkeit der Leistung von keinem Vertragsgenossen zu vertreten ist, können wir dem Schuldner dadurch, daß wir Annahmeverzug annehmen, einen Anspruch auf Vergütung gewähren.[13]

§ 5.

Die herrschende Meinung, vor allem das Reichsgericht, fordert zum Eintritt des Annahmeverzugs unbedingt Möglichkeit der Leistung. Wird die Leistung beim Werkvertrag unmöglich, weil der Gläubiger nicht mitwirken kann, so hat der Unternehmer den Schaden, er soll stets nichts erhalten. Auch wenn der Unternehmer bereits Arbeit und Zeit auf die Leistung verwandt hätte, würde er nichts dafür erhalten. Er trägt die Gefahr

---

[11] v. Madei, Lehre von der mora 1838 S. 259; Mommsen a. a. O. Bd. 3 S. 160ff.; Wolff a. a. O. S. 433; Unterholzner Bd. 1 S. 128; Windscheid, Pand. 1906 Bd. 2 § 345; Vangerow, Pand. Bd. 3 S. 184f.

[12] Kohler, Jherings Jahrb. Bd. 17 S. 411f.

[13] Oben § 4 IV A.

(§ 645).[1] Der Dienstverpflichtete erhält die Vergütung für die geleistete Arbeit, für die unmöglich gewordene Leistung erhält er ebenfalls nichts. Der Arbeitnehmer hat aber seine Zeit und Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt, er hat andere lohnende Beschäftigungen vielleicht ausgeschlagen, es liegt eine große Härte darin, ihm hierfür nichts zu gewähren. Beim Werkvertrage haben Oertmann und Strohal bereits die Unbilligkeit einer derartigen Regelung hervorgehoben.[2] Nur im Falle teilweiser Unmöglichkeit (§ 323 Abs. 2 BGB.) kann der Schuldner etwas erhalten.

Darum hat man, ohne das Erfordernis der Möglichkeit fallen zu lassen, eine gerechtere Regelung dieser Fälle versucht. Sollten nun die Resultate nicht so billig sein wie die unseren, stellt es sich ferner heraus, daß man zu ihnen nur auf einem fehlerhaften Wege oder mit Hilfe der Fiktion gelangen kann, so ist dies ein Grund für die Richtigkeit unserer Ansicht. Die Voraussetzung der herrschenden Meinung, Annahmeverzug setze Möglichkeit der Leistung voraus, ist falsch. Das Gesetz muß Handhaben geben, um diese Unbilligkeiten zu vermeiden. Aus dieser Kritik folgt demnach ein Grund für die Richtigkeit unserer Ansicht.

§ 6.[1]

Es handelt sich um die Frage: Soll der Schuldner den Anspruch auf Vergütung bei zufälligem Unmöglichwerden der Leistung behalten oder verlieren? Das ist die Frage, wer die Gefahr zu tragen hat, und man hat von dem Standpunkt der Gefahrverteilung eine gerechte Regelung der Fälle

---

[1] Oertmann, Grünhuts Zeitschr. Bd. 24 S. 69; Block, Die Voraussetzungen der mora creditoris nach gemeinem Recht und dem BGB., Diss. Greifswald 1904, S. 2; Dernburg, Das bürgerl. R. des Deutschen Reiches und Preußens 1905 Bd. 2 S. 178; Enneccerus a. a. O. Bd. 1 S. 936, 954f.; Rosenberg a. a. O. S. 163; Staudinger a. a. O. Bd. 2 § 615 Bem. 2d, auch § 642 Bem. 2a; Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 180f.

[2] Oertmann a. a. O.; Strohal, Jherings Jahrb. Bd. 33 S. 384.

[1] Zum folgenden besonders Strohal, Jherings Jahrb. Bd. 33 S. 304f.; Oertmann, Grünhuts Zeitschr. Bd. 24 S. 46f.; Rümelin, Werkvertrag und Dienstvertrag S. 97f.

versucht. Rümelin hat es unternommen, nachzuweisen, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch nichts gegen die Annahme dieser Ansicht spricht, obwohl er selbst zugeben muß, daß gerade in der 2. Lesung ein Antrag, der ungefähr auf dieselbe Regelung hinzielte, von der Kommission abgelehnt worden ist.[2] Das könnte man gegen seine Ansicht geltend machen, freilich ist dieser Gegengrund nicht zwingend. Das Prinzip, nach dem die Gefahr verteilt werden soll, ist das der „Gefahrsphären". Unter den Gefahren hat man zu scheiden zwischen denen, die der Sphäre des Unternehmers angehören, und denjenigen, die der Sphäre des Bestellers angehören. Nur die ersteren soll der Unternehmer tragen, für die anderen darf er aber nicht den Schaden erleiden. Danach hat der Maler, der in seinem Atelier ein Bild malt, die Gefahr zu tragen, wenn das Porträt durch einen zufälligen Brand oder durch Ungeschick dritter Personen daselbst untergeht. Er verliert jeden Anspruch auf Vergütung. Fertigt er dagegen ein Porträt in der Wohnung des Bestellers an und geht das Bild dort durch Zufall unter, so hat der Besteller die Gefahr zu tragen, denn diese Gefahr gehört zu seiner Sphäre. Dann behält der Unternehmer seinen Anspruch auf Vergütung. Man hat neben diesen beiden Sphären noch eine dritte neutrale Sphäre angenommen für die Fälle der sogen. vis major.[3] Ein solcher Zufall in neutraler Sphäre soll vorliegen z. B., wenn es sich darum handelt, ein gestrandetes Schiff frei zu machen, der Wasserstand aber so niedrig ist, daß die Schiffer nicht an das Schiff herankommen können.[4] Wenn wir der Sphärentheorie uns überhaupt anschließen könnten, so wäre jedenfalls die Rümelinsche Aufstellung der Oertmannschen vorzuziehen. Ihre Begründung findet die Theorie in dem Gedanken der Prävention, einer Art Vorbeugung des Schadens durch strengere Haftung für Schaden.[5] Der Unternehmer trägt den Schaden, wenn ein Zufall in seiner Sphäre eintritt, trotzdem er seiner vertragsmäßigen Sorgfalt genügt hat (§ 266 BGB.). Da-

[2] Rümelin a. a. O. S. 140.
[3] Oertmann a. a. O. S. 56.
[4] Oertmann a. a. O. S. 16.
[5] Rümelin, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88 S. 301 ff.

durch wird er angespornt, dem Schaden vorzubeugen, er wird sich möglichst vorsehen in der Wahl seiner Leute, seiner Wohnung usw. Dadurch wird naturgemäß eine Verringerung des Schadens eintreten, dem Eintritt des Schadens also vorgebeugt werden. Ebenso wird es der Besteller bezüglich der Gefahren halten, die ihn treffen.

Danach kommt es allerdings vor allem darauf an, in wessen Räumen die betreffende Tätigkeit vor sich geht. Fertigt der Maler das Porträt in seinem Atelier an, so erhält er nichts, wenn es dort untergeht. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Maler seine Gefahrenssphäre in die des Bestellers hineingetragen hat — der Maler hat in dem Hause des Bestellers ein eigenes Atelier erhalten, das er unter seinem Verschlusse hält. Dort ist das Bild untergegangen. Geht das Bild dagegen in den Räumen des Bestellers zugrunde, so hat der Besteller eine Vergütung zu bezahlen.

Bemessen soll sich die Vergütung nach § 323. Die Leistung ist teilweise unmöglich geworden, stellt sie einen Wert dar für den Besteller, so erhält der Unternehmer eine entsprechende Vergütung. Ist die Teilleistung aber wertlos, so erhält der Unternehmer gar nichts. Der zu Porträtierende stirbt, das Bild stellt aber noch keinen Wert dar, dann geht der Maler leer aus. Ebenso ergeht es dem Hauslehrer, dessen Zögling gleich während der ersten Tage krank wird, der Amme, die zu einem pestkranken Kinde nicht gelassen wird, oder der der Ehemann das Kind nicht übergeben kann, weil es bei der Scheidung der Ehefrau zugesprochen ist.

Diese Art der Gefahrverteilung wird gefolgert aus § 644. Danach trägt der Unternehmer die Gefahr, d. h. nach den Motiven und der gemeinen Meinung, er verliert den Anspruch auf die Vergütung, wenn die Vollendung durch irgend einen Zufall unmöglich wird.[6] Nach Rümelin ist zu ergänzen, „die Gefahr der Unternehmung". Das sind dann nur die Gefahren, die aus der Unternehmung selbst hervorgehen, die der Sphäre des Unternehmers angehören. Der Sphäre des Bestellers gehören dagegen

[6] vgl. § 5 dieser Arbeit S. 22.

nur die Gefahren an, die aus der Person des Bestellers, aus dem von ihm gelieferten Stoffe und aus seinen Anweisungen erwachsen.

Vom Werkvertrage scheidet Rümelin eine ganze Anzahl von Verträgen aus, die ein Mittelglied bilden zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag, und bei denen man dem Unternehmer auf andere Weise einen Anspruch auf Vergütung retten kann. Während beim Werkvertrag die Vergütung nur versprochen wird für den Erfolg, so wird hier zwar auch eine Vergütung für den Erfolg versprochen, aber es kann aus dem Willen der Parteien entnommen werden, daß auch ein Tätigwerden in der Richtung zum Erfolg entsprechend bezahlt werden soll. So wird der Arzt nicht nur bezahlt, wenn der Kranke wieder gesund wird und für diesen Fall eine Belohnung versprochen wird, der Zahnarzt wird nicht umsonst gearbeitet haben, wenn sich nach längerer Behandlung herausstellt, daß ich völlig unfähig bin, ein Gebiß zu tragen. Und doch habe ich mit ihm einen Vertrag zum Zwecke der Anfertigung eines Gebisses abgeschlossen. Ebenso steht es bei der Vergütung des Lehrers; auch der Bergführer, dessen Tourist matt oder krank wird, kann einen entsprechenden Teil der Vergütung für seine Tätigkeit verlangen, selbst wenn für die ganze Führung auf den Berg eine Vergütung versprochen ist. Ebenso steht es, wenn die Tour bei ungünstigen Schneeverhältnissen abgebrochen werden mußte.

Daß die Regelung, die unsere Fälle durch diese Sphärentheorie erfahren, gerade besonders billig wäre, können wir nicht zugeben. Der Maler hat in dem Hause des Bestellers bereits sehr lange gearbeitet, aber seine Arbeit dauert lange und ehe der Entwurf einen Wert erhält, hat der Maler vielleicht viel Mühe und Talent umsonst angewandt. Und der Hauslehrer — sie alle haben sich vielleicht gerade durch diesen Vertrag andere Erwerbsmöglichkeiten entgehen lassen. Geht es denn an, sie einfach leer ausgehen zu lassen, weil es ihnen ohne ihre Schuld unmöglich wurde, zu leisten. Wird sich denn der Führer es gefallen lassen, wenn der Tourist aus Schwäche seine Tour abbricht, nur den Lohn für seine kleine Leistung entgegenzunehmen, während er dem Touristen doch seine Zeit, seine

Kraft für die ganze Leistung zur Verfügung gestellt hat. Ich glaube, daß durch diese Regelung Rümelin eine hübsche Gelegenheit zu Führergrobheiten geschaffen hätte, während er die zu Kutschergrobheiten vermieden hat.[7]

Auf die Frage, ob man die Vorschriften über die teilweise Unmöglichkeit, die bekanntlich nur eintreten können bei Teilbarkeit der geschuldeten Leistung, anwenden kann,[8] will ich zunächst nicht eingehen. Rümelin spricht von einer teilweisen Unmöglichkeit der Leistung. Wenn das Porträt im obigen Falle untergeht im Hause des Bestellers, so ist zu prüfen, welcher Teil der Leistung unmöglich geworden ist. Offenbar die Vollendung des angefangenen Bildes.[9] Die Teilleistung, die für die Vergütung in Betracht kommt, ist demnach das angefangene Porträt. Man kann nun nicht meinen, der Maler solle diese Teilleistung erst in Zukunft machen, das ist ihm natürlich unmöglich. Er muß sie also schon gemacht haben vor dem Untergange des Entwurfes. Dann muß sie aber der Besteller als Teilleistung angenommen haben. Von alledem wissen die Parteien nichts. Der Maler hat das Haus des Bestellers wie gewöhnlich verlassen, er denkt gar nicht daran, das halb vollendete Porträt dem Besteller als Leistung anzubieten, der Besteller hat gar nicht daran gedacht, den Entwurf als Teilleistung anzunehmen. Die geschehene Teilleistung ist eine reine Fiktion. Nach dieser Ansicht hätte dann der Maler dem Besteller die Teilleistung nach jeder Sitzung anzubieten, und der Besteller hätte sie anzunehmen. Daran denken aber die Parteien nicht. Mit dem „Willen" der Parteien ist also nichts anzufangen. Schließen wir eine derartige Regelung aus, dann bekommt der Maler eben in einem solchen Falle nichts, das Ergebnis ist dasselbe wie bei der herrschenden Meinung.

Ist der zu Porträtierende gestorben, das Porträt noch nicht vollendet, so ist hier die „Teilleistung" möglich. Aber teilweise kann eine Leistung nur unmöglich werden, wenn sie teilbar ist,

---

[7] Rümelin a. a. O. S. 106.

[8] Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung S. 165.

[9] vgl. Rümelin, Werkvertrag und Dienstvertrag S. 133.

teilbar ist sie nur, wenn sie sich in mehrere kleinere Leistungen zerlegen läßt, die sich von der ganzen Leistung nur quantitativ, nicht qualitativ unterscheiden.[10] Ist ein Teil eines Ölporträts, z. B. der schwarze Kohleriß mit der Grundierung, nur quantitativ verschieden von dem ganzen Porträt wie ein Sack Getreidekörner von einem ganzen Haufen? Auch hier liegt eine juristisch unteilbare Leistung vor, teilweise Unmöglichkeit kann darum nicht eintreten. Alle Leistungen, die unteilbar sind, scheiden damit aus der Rümelinschen Regelung aus.

Damit wird das Ergebnis immer härter und unterscheidet sich in nichts mehr von dem der herrschenden Meinung.

Ferner ist die Sphärentheorie durchaus nicht so klar, wie ihre Vertreter meinen.[11] Schon der mystische Begriff der Sphäre, die jeder Mensch mit sich herumtragen soll, in die eine andere Gefahrssphäre hineingetragen werden soll, dient wenig dazu, Klarheit zu schaffen. Dann gibt es aber Zufälle, bei denen es durchaus fraglich ist, ob sie überhaupt in der Sphäre eines Vertragsgenossen eintreten. Wo das aber nicht der Fall ist, dann können wir das Prinzip gar nicht anwenden. Wenn Maler und Besteller sich dahin einigen, daß das Porträt im Hause eines Dritten angefertigt werden soll, in wessen Sphäre liegt dann der Zufall, wenn das Bild dort untergeht? Bekommt der Maler gar nichts, oder trägt etwa der Dritte die Gefahr? Nach der Sphärentheorie gibt es darauf keine Antwort. Ebenso, wenn die Polizei die Verzierung eines Platzes verbietet und dadurch die Leistung des Künstlers, der mit dieser Verzierung beauftragt ist, unmöglich wird, und gegen die Entscheidung Rümelins, bei Erdbeben, Blitz und Überschwemmung habe stets der Unternehmer die Gefahr zu tragen,[12] ist doch einzuwenden, daß wenn der Boden aufgeweicht war und dadurch die Fundamente des Baues gelockert wurden, dann der Unternehmer beim Einsturz des Hauses wohl einwenden könne, daß durch die Auflockerung

---

[10] G. Rümelin, Jherings Jahrb. Bd. 28, S. 434; Kleineidam S. 106f.; Crome, Lehrb. Bd. 2, 1 S. 124, § 145 S. 37.

[11] Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 260f.; Crome, Part. Rechtsgeschäfte S. 319f.; A. Meyer a. a. O. S. 50.

[12] Rümelin a. a. O. S. 137.

des Bodens der Einsturz des Hauses verursacht worden sei. Das wäre ein Zufall, der in die Sphäre des Bestellers fallen würde. Dann müßte unter dem Trümmerhaufen geprüft werden, ob der Boden aufgeweicht und die Fundamente dadurch gelockert worden sind oder ob nur die Fundamente allein gelockert worden sind. Das dürfte kaum möglich sein.[13]

Wenn aber eine Theorie derartige Unklarheiten aufweist und außerdem durchaus keine billigenswerten Resultate liefert, so geht es wohl nicht an, „sie als die an sich beste" zu bezeichnen oder die Scheidung nach Sphären „als wohl begründet" anzunehmen, ohne auf die Kritik Kohlers und Cromes einzugehen.[14]

§ 7.

Auch die zweite Theorie[1] geht bei der Behandlung unserer Fälle von der Voraussetzung aus, daß durch § 297 BGB. Möglichkeit der Leistung zum unbedingten Erfordernis des Gläubigerverzugs gemacht worden sei. Gerade Tietze behandelt diesen Satz wie einen Grundsatz, Unmöglichkeit und Annahmeverzug schließen sich demnach aus, und es kann sich nur darum handeln, beide Institute, die in ihren Wirkungen völlig verschiedenartig sind, von einander scharf zu trennen.

Zu diesem Zwecke werden zwei Klassen von Voraussetzungen, die bei jeder Leistung vorhanden sein sollen, aufgestellt, die subjektiven und die objektiven.

a) Die subjektiven Voraussetzungen sind bei einer Leistung in Schuldverhältnissen, die zu einer Tätigkeit verpflichten, die menschlichen Wesen, die mit den nötigen Eigenschaften ausgerüstet sind und tätig werden sollen.

b) Die objektiven Voraussetzungen sind das Stück der Außenwelt, das Substrat der Leistung, auf welches sich die

---

[13] vgl. Crome a. a. O.

[14] Rümelin a. a. O. S. 127; Riezler, Werkvertrag, in Fischers Abhandl. Bd. 4, 4 S. 143f.

[1] Tietze a. a. O. S. 22; vgl. auch Krit. VSchr. Bd. 45 S. 338; A. Meyer a. a. O. S. 42.

Tätigkeit des Verpflichteten bezieht, „der Gegenstand, an dem, die Räumlichkeit, in der der Schuldner tätig werden soll".

Der Küfer in unserem oben angeführten Beispiele, der mit den nötigen Kenntnissen und Fähigkeiten ausgestattet ist, um den Wein abzuziehen, ist subjektive Voraussetzung des Weinabziehens, Substrat ist der Wein in meinem Fasse. Beim Fabrikanten ist Substrat der Leistung die Fabrik, die Maschinen usw., die Wolle, die der Arbeiter spinnen soll, das Eisen, das er bearbeiten soll. Subjektive Voraussetzung ist der Arbeiter, der die Behandlung der Maschine versteht, die Fähigkeit in geistiger und körperlicher Hinsicht besitzt, um die geforderte Arbeit leisten zu können. Ebenso ist der Heilgehilfe bei der Massage subjektive Voraussetzung, der Patient das Stück der Außenwelt, ebenso steht es bei Hauslehrer und Schüler.

Annahmeverzug wird nur dann angenommen,[2] „wenn die subjektiven und objektiven Voraussetzungen für die Möglichkeit der Leistung in abstracto sämtlich vorhanden sind, der Gläubiger aber, sei es nur, weil er nicht wolle oder nicht könne, es unterläßt, zwischen ihnen diejenigen Beziehungen herzustellen, die notwendig sind, „wenn die abstrakte Möglichkeit zur konkreten Wirklichkeit werden soll". Danach ist die Leistung des Weinabziehens für Tietze „in abstracto" auch dann möglich, wenn mir Diebe das Faß aus meinem Keller gestohlen haben, oder das Faß Wein unterdes verkauft worden ist, der Wein selbst noch unberührt ist. Ebenso liegt der Fall, wenn das Kind, das die Amme stillen soll, dem Ehemann bei der Scheidung ab-, der Ehefrau aber zugesprochen worden ist und der Ehemann die Amme gemietet hat. Die Leistung des Unterrichtens ist in abstracto möglich, wenn der Hauslehrer in Petersburg gemietet worden ist, der Knabe aber, ehe der Unterricht begonnen hat, nach Ägypten reist, um seine Lunge zu stärken.

Unmöglich wird die Leistung des Weinabziehens, wenn das Substrat untergeht, der Wein aus den Fässern fließt, das Stillen des Kindes, wenn das Kind stirbt, das Lehren, wenn der Knabe geisteskrank wird. Und die Wirkung dieser Unmöglichkeit,

---

[2] Tietze a. a. O. S. 22ff.

vorausgesetzt, daß die Schuldner nur für die ganze Leistung bezahlt werden? Hauslehrer, Amme bekommen nichts, der Küfer selbst nicht, wenn er auch bereits einige Flaschen Wein abgezogen hat. Der Heilgehilfe erhält nichts, wenn er einen Patienten drei Wochen lang massieren soll, und dieser nach Ablauf der zweiten Woche stirbt, ebenso ergeht es dem Bergführer, dessen Tourist nach einer Besteigung des Mont Blanc auf dem Abstieg vom Herzschlag getroffen wird und stirbt. Der Fabrikarbeiter ist auf die Straße gesetzt, auch wenn er im Akkord arbeitet und einen großen Teil seiner Akkordleistung bereits vollendet hat, wenn die Fabrik des Arbeitgebers abbrennt.

Daß diese Resultate billig und dem Rechtsgefühl entsprechen, kann nicht behauptet werden.[3] Betrachten wir aber den Begriff des abstrakt oder logisch Möglichen genauer, so sehen wir, daß Tietze eigentlich nichts anderes vornimmt, als die von uns schon dargestellte Unterscheidung von Mitwirkungsunvermögen und Mitwirkungsunmöglichkeit.[4] Wird das Faß dem Besteller gestohlen, so ist die Leistung abstrakt möglich, d. h. es liegt Mitwirkungsunvermögen vor. Läuft das Faß Wein aus, so liegt Mitwirkungsunmöglichkeit vor, dann ist die Leistung auch logisch unmöglich. Und damit richtet sich gegen die von Tietze gemachte Scheidung des „logisch Möglichen“ und „logisch Unmöglichen“ alles, was gegen die Scheidung von Mitwirkungsunmöglichkeit und Mitwirkungsunvermögen oben gesagt worden ist. Dort haben wir zu zeigen versucht, daß eine derartige Scheidung im Gegensatz zu Unmöglichkeit und Unvermögen auf der Schuldnerseite der inneren Begründung entbehrt, daß in beiden Fällen die Leistung unmöglich und zwar objektiv unmöglich ist, weil es nicht gleichgültig ist, in wessen Vermögen die Leistung fließt. Tietze aber nimmt in einem solchen Falle logische Möglichkeit an und läßt logische Möglichkeit genügen, um den Verzug eintreten zu lassen, der ja eine mögliche Leistung voraussetze.[5] In einem solchen Falle ist die Leistung juristisch unmöglich, und die Rechtsordnung würde

[3] Kisch, Krit.VSchr. Bd. 44 S. 506ff.

[4] vgl. § 4 III S. 16 dieser Arbeit.

[5] Ähnlich auch Kisch, Grünhuts Zeitschr. Bd. 29 S. 528ff.

beim Verzuge ohne besondere Veranlassung oder Andeutung plötzlich einen anderen Begriff der Unmöglichkeit als den spezifisch juristischen anwenden. Das ist logisch unmöglich, denn für die Rechtsordnung existiert ein solcher Begriff gar nicht, sie kennt nur juristische Möglichkeit und Unmöglichkeit der Leistung. Setzt Verzug Möglichkeit der Leistung voraus, so kann dies nur juristische Möglichkeit sein.

Durch diesen logischen Fehler kommt man auch sofort in die Enge, wenn man die Folgerungen aus der aufgestellten Ansicht zieht. Welche Vorschriften des Verzuges kommen denn zur Anwendung, wenn der Küfer nur für das Abziehen von Weinfässern, also für einen Erfolg bezahlt wird und die Weinfässer gestohlen werden, die über Möglichkeit oder die über Unmöglichkeit der Leistung?

Wenn die über die Möglichkeit der Leistung angewandt werden, dann bleibt das Schuldverhältnis völlig unberührt bestehen. Der Küfer erhält seine Entschädigung gemäß § 242 BGB., und er kann damit wohl zufrieden sein. Die Vergütung bemißt sich nach der Dauer des Verzuges. Und der Verzug muß so lange dauern, als das Substrat der Leistung noch vorhanden ist. Wenn die Diebe die Fässer Wein aufbewahren eine lange Zeit, ehe sie ausgetrunken werden, so erhält der Küfer stets seine Vergütung fort. Und auch er bleibt aus dem Vertrag verpflichtet, denn die Leistung ist ja an sich möglich. Demnach kann Verzug und Vergütung so lange fortlaufen, als die gegenüberstehenden Ansprüche fortbestehen.

Oder soll hier Unmöglichkeit der Leistung angenommen werden und danach eine Berechnung der Vergütung eintreten. Dann läge die Sonderbarkeit vor, daß eine Leistung von der Rechtsordnung als zugleich möglich und unmöglich betrachtet werden würde, was natürlich ausgeschlossen ist. Alle diese Schwierigkeiten folgen aus der logischen Unmöglichkeit, das eine Mal juristische, das andere Mal logische Möglichkeit ohne besonderen Grund als von der Rechtsordnung gefordert anzunehmen.

Auf denselben Grundsätzen der Scheidung zwischen Mitwirkungsunmöglichkeit und Mitwirkungsunvermögen beruht auch

die Ansicht Kischs, Kleineidams und, wenn ich ihn recht verstehe, Kohlers im Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.[6]

„Unterbleibt die Handlung des Gläubigers, obwohl sie erfolgen kann, so liegt regelmäßig keine Unmöglichkeit der Leistung vor. Der Gläubiger kann trotz Unmöglichkeit der Erfüllung auch dann in Verzug gesetzt werden, wenn die Erfüllung des Schuldners dadurch unmöglich geworden ist.“[7] Bei absoluter Unmöglichkeit der Mitwirkung aber kann Annahmeverzug nicht begründet werden. Beinahe scheint es so, als ob Kisch auch Möglichkeit der Leistung annimmt, wenn die Erfüllung durch das Mitwirkungsunvermögen unmöglich geworden ist. Denn an derselben Stelle[8] weist er unter Heranziehung Kohlers, Jacobis und Kuhlenbecks deren Ansicht zurück, daß bei Unmöglichkeit der Leistung ein Verzug der Annahme eintreten könne. Und doch ist die Leistung genau so absolut unmöglich bei Mitwirkungsunvermögen wie bei Mitwirkungsunmöglichkeit.

Oft findet man auch als Grund für die verschiedene Behandlung des Mitwirkungsunvermögens den Gedanken, der Gläubiger dürfe sich auf die Unmöglichkeit nicht berufen, die in seiner Person begründet sei.[9] Warum aber derjenige, dem die Fässer Wein auslaufen, besser gestellt sein soll wie der, dem die Fässer Wein gestohlen werden, ist mir nicht recht klar.

§ 8.

I. Die beiden Theorien, die von dem Standpunkte, Annahmeverzug setze Möglichkeit der Leistung voraus, eine billigere Regelung unserer Fälle erstreben, kommen zu diesen Resultaten nur durch logische Fehler. Das einzig logische Resultat ist das der herrschenden Meinung, das aber hart und unbillig ist. Lassen

---

[6] Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit S. 80; Kleineidam a. a. O. S. 9; Kohler, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 S. 372ff.; so auch Staub, Komm. z. HGB. Bd. 2 § 373 Bem. 15; Crome, Lehrb. Bd. 2, 1 S. 148f.; Enneccerus, Lehrb. Bd. 1 S. 939.

[7] Kisch a. a. O. S. 80.

[8] Kisch a. a. O. Anm. 16.

[9] So z. B. Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 200.

wir die Voraussetzung der Möglichkeit für den Annahmeverzug fallen, so würden wir in allen diesen Fällen Gläubigerverzug annehmen können. Es käme dann zur Anwendung beim Dienstvertrag (§ 615 BGB.), beim Werkvertrag (§ 642).[1]

II. § 615 gewährt dem Dienstverpflichteten für die infolge des Verzuges nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung ohne Verpflichtung zur Nachleistung der Dienste. Angerechnet wird auf die Vergütung alles, was der Schuldner infolge des Unterbleibens der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böslich unterläßt. Der Schuldner soll eben nur schadlos gehalten werden, hat er anderswo lohnende Arbeit gefunden, so wäre es unbillig, ihm auf Kosten des Gläubigers eine doppelte Vergütung zu gewähren.

Beim Werkvertrag (§ 642 BGB.) erhält der Unternehmer eine angemessene Entschädigung, die sich nach der Dauer des Verzuges und der Höhe der vereinbarten Vergütung bemißt, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer an Aufwendungen erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt.

III. Brennt dem Fabrikherrn die Fabrik ab, so würde der Arbeitgeber durch das Angebot des leistungsfähigen Arbeiters in Verzug geraten, der Arbeiter würde seinen Lohnanspruch gemäß § 615 behalten unter Anrechnung dessen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böslich unterläßt. Ist eine Amme gemietet und ist das Kind vor dem Antritt der Amme pestkrank geworden oder dem Ehemann, der mit der Amme den Vertrag geschlossen hat, bei der Scheidung abgesprochen worden, so erhält sie eine derartige Vergütung, ebenso das Modell, das für ein Bild gemietet ist, wenn der Maler nach mehreren Sitzungen unfähig wird, weiter zu malen. Der

[1] Die 2. Kommission hat die Frage (Prot. Bd. 2 S. 281) beim Dienstvertrage unentschieden gelassen, z. F. besonders Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 256ff.; Jacobi, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 4 S. 148. Dafür auch Kornfeld, Die Voraussetzungen der mora creditoris nach gemeinem Recht und dem BGB., Diss. Rostock 1903.

Maler, bei dem sich ein Kaufmann porträtieren läßt, würde, wenn der Kaufmann während des Porträtierens stirbt, eine Entschädigung beanspruchen können nach der Dauer des Verzuges, der Höhe der vereinbarten Vergütung mit Abrechnung desjenigen, was er infolge des Verzuges erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erworben hat. Ebenso erhält der Küfer, den ich zum Abziehen meines Weines bestellt habe, eine Entschädigung, mögen die Fässer auslaufen oder gestohlen werden.[2] Schließe ich mit dem Zahnarzt einen Vertrag, nach dem er mir gegen eine Pauschalsumme sechs Zähne plombieren soll, und sterbe ich vor der Plombierung des sechsten Zahnes — das Ungewöhnliche des Vertrages als Grund dafür anzuführen, daß der Zahnarzt umsonst gearbeitet hat, geht doch nicht an[2] —, so wird der Zahnarzt genau so behandelt.

Daß diese Resultate der Billigkeit im hohen Maße entsprechen, wird wohl nirgends geleugnet werden.[3]

IV. Hiergegen hat man vorgebracht, daß wenn Annahmeverzug trotz Unmöglichkeit der Leistung eintreten könne, der § 645 BGB. überflüssig wäre.[4] Der Stoff, den der Besteller lieferte, war mangelhaft, die Anweisungen des Bestellers haben das Werk verschlechtert oder unausführbar gemacht. Der Maler in unserem obigen Beispiele hat auf Anweisung des Bestellers ein Bild im Hause des Bestellers gemalt, dort ist das Bild verbrannt. Hier kann kein Verzug vorliegen, denn der Maler ist nicht mehr leistungsfähig. Er würde gemäß § 642 nichts erhalten, dafür gibt ihm § 645 einen Anspruch auf Vergütung und Ersatz der Auslagen. Demnach ist er nicht überflüssig, und dieser Paragraph beruht gerade auf unserem Prinzipe. Denn nach der herrschenden Meinung müßte es sich im § 645 um Ausnahmen von dem allgemeinen Prinzipe handeln, „der Unternehmer trägt die Gefahr“.[5] Warum soll aber der Künstler nichts erhalten, wenn das Material zur Statue nicht geeignet

---

[2] Crome, Part. Rechtsgeschäfte S. 327.

[3] Oertmann, Komm. § 643, 3, 1a; Dochnal a. a. O. S. 309.

[4] Rümelin, Werkvertrag und Dienstvertrag S. 139; Kisch a. a. O. S. 80 Anm. 16.

[5] Staudinger, Komm. § 645 Bem. 1,1.

ist und die Statue dadurch vernichtet wird, wenn aber das ungeschickte Dienstmädchen des Bestellers die Statue umstößt, leer ausgehen. Einen Grund außer dem „der positiven Bestimmung des Gesetzes“ kann man doch nicht anführen. Gerade in § 645 aber liegt das Prinzip, dem Schuldner nur dann keinen Anspruch auf Vergütung zu gewähren, wenn die Unmöglichkeit ihren Grund hat in dem Leistungsvermögen des Schuldners. Der § 645 ist durchaus nicht überflüssig, sondern gerade zur Festigung unserer Ansicht geeignet.

§ 9.

Allein diese Theorie, so wenigstens wie sie von Kohler vorgetragen wird, bedarf einiger Einschränkungen.[1]

1. Man hat die Fälle ausscheiden wollen, in denen die Verschaffung der Möglichkeit derart außerhalb des Bereiches menschlichen Könnens liegt, daß der Schuldner vernünftigerweise nicht darauf rechnen durfte, der Gläubiger werde die Möglichkeitsbedingungen stellen.[2] Fällt die Möglichkeit dann fort, so kann der Schuldner aus diesem Wegfalle der Möglichkeit keinen Annahmeverzug herleiten. Die Schiffer, die ein gestrandetes Schiff wegen zu niedrigen Wasserstandes nicht erreichen und nicht flott machen können, können den Gläubiger deswegen nicht in Annahmeverzug setzen. Vernünftigerweise konnten sie nicht erwarten, daß der Gläubiger ihnen den hohen Wasserstand gewähren würde, damit sie ihre Leistung vornehmen können, was ja über die menschlichen Kräfte geht.

Durch den niedrigen Wasserstand ist die Mitwirkung des Gläubigers unmöglich geworden, er kann ihnen das Schiff nicht zur Verfügung stellen, damit sie daran ihre Arbeiten beginnen können. Er trägt gerechterweise die Gefahr, denn die Schuldner sind völlig leistungsbereit, wenn sie die körperlichen und geistigen Fähigkeiten besitzen, das Schiff flott zu machen. Die Fragestellung Meyers ist verfehlt; er nimmt darauf Rücksicht, wo

---

[1] Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 256 ff.

[2] Meyer a. a. O. S. 45 ff.

die Zufälle eintreten, und er kommt dadurch zu der neutralen Sphäre Oertmanns (§ 6 dieser Arbeit), also wieder in die Sphärentheorie.

2. Auch die Ausscheidung der Fälle aus dem Verzuge, wo der Zufall der Persönlichkeit oder dem Rechtskreise des Bestellers fremd ist und Mitwirkungsunmöglichkeit herbeiführt,[3] kann man nicht ausscheiden. Damit kommen wir ebenfalls wieder in die Sphärentheorie, die wir als unrichtig erkannt haben.

1. Man unterscheidet hier: Der Zufall trifft die Leistungsfähigkeit des Schuldners, dann kann kein Annahmeverzug vorliegen.

2. Der Zufall trifft die Mitwirkung des Gläubigers. Dann ist anzunehmen, daß sich der Gläubiger so behandeln lassen wolle, als ob er sich im Annahmeverzuge befindet. Sonst würde er wohl keinen Arbeiter finden.

3. Der Zufall trifft beide, dann liegt kein Annahmeverzug vor.

Scheiden wir die Fälle nicht aus, so kommen wir zu denselben Resultaten, denn es wird im Falle 1 und 2 an dem Imstandesein des Schuldners fehlen. Im Falle 2 aber brauchen wir die Annahme der vertraglichen Übernahme der Gefahr nicht, was entschieden ein Vorteil ist. Denn man kann nicht ohne jegliche Andeutung im Vertrage diese Bestimmung aus dem „Parteiwillen“ ergänzen, während die Parteien gar nicht an eine Abmachung gedacht haben. Eine Übernahme der Gefahr, wie sie vorliegen müßte, muß doch aus dem Vertrage einigermaßen gefolgert werden können. Der Grund: „sonst würde der Gläubiger keinen Arbeiter finden“ reicht m. E. zu dieser Ergänzung nicht aus.

3. Wenn ein Maler ein Porträt in seinem Atelier herstellt und das Porträt dort untergeht, kann dann Verzug vorliegen? Ist der Maler hier vermögend zur Leistung? Offenbar nicht. Die Unmöglichkeit der Leistung hat ihren Grund in dem Hindernis auf der Schuldnerseite. An einen Annahmeverzug ist hier nicht zu denken, „alle Welt ist sich darüber einig, daß hier kein An-

---

[3] Crome, Lehrb. § 268 N. 44, 45.

nahmeverzug vorliegt",[4] der Maler hat den Schaden zu tragen. Ebenso hat er umsonst gearbeitet, wenn er das Bild in dem Zimmer eines anderen zum Trocknen aufhängt und es dort untergeht. Und doch nimmt Kohler[5] auch hier Annahmeverzug des Gläubigers an; wie er seine Annahme begründen will, ist aus der Darstellung nicht zu ersehen. Es werden noch andere Beispiele angeführt, so der Künstler, der an seiner eigenen Wand auf Bestellung Fresken anbringen soll, und die große Klasse der Heimarbeiter, wo ein Verlust des Arbeitslohnes eine direkte soziale Gefahr mit sich bringen würde. Ich kann auch hieraus keinen juristischen Grund entnehmen, warum man dem Unternehmer die Gefahr abnehmen soll. Diese Fälle scheiden aus dem Verzuge aus.

4. Hat der Maler in dem Hause des Bestellers ein Porträt gemalt und ist das Bild dort vor der Vollendung untergegangen, so kann man dem Maler auch in der Mehrzahl der Fälle seinen Verdienst retten. Meist wird ein Verlangen, im eigenen Hause porträtiert zu werden, angenommen werden können, und dann haben wir einen Fall des § 645 BGB.[6] Auch wenn das Haus des Bestellers abbrennt, ist das Bild infolge einer Anweisung des Bestellers untergegangen. Durch die Anweisung des Bestellers ist erst die Möglichkeit des Vernichtetwerdens geschaffen worden. Auch diese Fälle scheiden aus dem Verzuge aus.[7]

§ 10.

Prüfen wir noch, ob Verzug weiter bestehen kann, wenn die Leistung während des Verzuges unmöglich geworden ist. Hierher gehören auch die Fälle, in denen durch die Nichtannahme die Leistung unmöglich geworden ist, vor allem das Fixgeschäft und bestimmte Masseleistungen, Theatervorstellungen, Eisenbahnfahrten usw. Der Annahmeverzug hat die Unmöglichkeit der Leistung verursacht, ein kausales Durcheinander ist aber stets

---

[4] Crome, Part. Rechtsgeschäfte S. 324.
[5] Kohler a. a. O.
[6] Crome, Part. Rechtsgeschäfte S. 324.
[7] vgl. oben § 8 IV dieser Arbeit.

ein zeitliches Aufeinander, in diesen Fällen tritt also die Unmöglichkeit später ein als der Verzug, während des Verzuges.

In Frage können nur die Vorschriften über die nachträgliche Unmöglichkeit kommen. Unvermögen des Schuldners steht also der objektiven Unmöglichkeit gleich (§ 275 Abs. 2 BGB.).

I. Unmöglichkeit durch Verschulden.

a) Des Gläubigers. Hat der Gläubiger die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten, so wird der Schuldner von seiner Leistung frei (§§ 275, 324 Abs. 2 BGB.). Der Anspruch des Gläubigers auf die Leistung erlischt, mithin auch das Recht der Mitwirkung, ein weiterer Verzug des Gläubigers ist undenkbar. Der Schuldner behält seinen Anspruch auf die Gegenleistung unter Anrechnung dessen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böslich unterläßt (§ 324 Abs. 2 BGB.).

b) Des Schuldners. Der andere Teil kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§§ 280, 325 BGB.) oder das Surrogat der Leistung fordern. Dann liegt wieder eine Änderung des Leistungsgegenstandes vor, das alte Schuldverhältnis bleibt bestehen, aber mit anderem Inhalte. Ob der Gläubiger in der Folgezeit seine Mitwirkung zur alten Leistung nicht bieten kann oder will, ist bedeutungslos. Denn die neue Leistung kann eine ganz andere Mitwirkung erfordern. Wenn der Schneider während des Verzuges des Bestellers seinen halbfertigen Anzug schuldhaft zerschneidet, so hindert das Nichterscheinen des Kunden zu den Anprobestunden die Schadensersatzleistung, die in Geld bestehen würde, nicht. Die den Verzug bewirkende Sachlage fällt weg, und damit endigt auch der Verzug. Der Gläubiger kann von neuem in Verzug geraten, der alte Verzug aber endigt mit dem Untergang der Leistung.

Wählt der Gläubiger Rücktritt vom Vertrage, so erlischt sein Anspruch auf die Leistung, damit sein Recht auf die Mitwirkung, er kann bezüglich dieses Rechtes nicht in Verzug kommen.[1]

---

[1] Dagegen Windscheid, Pand. § 264 Anm. 7.

II. Ohne Verschulden.

Der Schuldner haftet während des Verzuges nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Der Gläubiger trägt (§ 300 BGB.) die Gefahr. Wird die Leistung ohne Verschulden des Schuldners unmöglich, so erlischt der Anspruch des Gläubigers auf die Leistung gegen ihn, damit endigt auch der Annahmeverzug (s. oben Ib). Der Schuldner behält seinen Anspruch auf die Gegenleistung beim gegenseitigen Vertrage (§ 324 Abs. 2 BGB.).

III. Unmöglichkeit während des Verzuges bewirkt Endigung des Annahmeverzuges. Für das Vorhandensein von Gläubigerverzug ist Möglichkeit der Leistung hier unbedingte Voraussetzung.

§ 11.

Möglichkeit der Leistung ist demnach nicht unbedingte Voraussetzung für das Eintreten des Gläubigerverzuges. Ist die Mitwirkung des Gläubigers und dadurch die Leistung unmöglich geworden, so gerät der Gläubiger dann in Annahmeverzug, wenn der Schuldner seinerseits völlig leistungsfähig ist. Das ist der Fall beim Werkvertrag und Dienstvertrag.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 11. April 1885 wurde ich, Max Schulz, evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger, in Bunzlau, Provinz Schlesien, als der Sohn des nunmehr verstorbenen Fabrikdirektors Julius Schulz geboren. Ich besuchte die Gymnasien zu Hirschberg i. R. und Bunzlau und verließ Ostern 1905 das Gymnasium zu Bunzlau mit dem Zeugnis der Reife. Alsdann bezog ich die Universität Straßburg und studierte dort Volkswirtschaftslehre und Geschichte. Wintersemester 1905 begann ich in Leipzig das Studium der Rechte. Sommersemester 1906 bezog ich die Universität Freiburg i. Br., Wintersemester 1907 bezog ich die Universität Breslau, wo ich mein Studium beendete. Am 21. Januar 1909 bestand ich in Breslau bei dem Kgl. Oberlandesgericht die erste juristische Staatsprüfung, am 16. Februar 1909 das examen rigorosum.

Gegenwärtig bin ich dem Amtsgericht Freiburg i. Schl. zur Ausbildung als Referendar überwiesen.